IV.

Bleibt eine obligatio naturalis übrig, wenn Jemand, der wirklich Schuldner war, freigesprochen wird?

Von

Herrn Professor Dr. v. d. Pfordten.

Es könnte Vielen unnöthig, ja unpassend erscheinen, in einer vorzugsweise für die Praxis bestimmten Zeitschrift die in der Ueberschrift dieses Aufsatzes angegebene Frage zu untersuchen, da gerade unsere Praxis wohl fast einstimmig dieselbe verneint, und in der Natur der Rechtskraft einen unwiderleglichen Grund für sich zu haben scheint. Allein es muß gewiß an die Praxis die Anforderung gestellt werden, daß sie sich durch ein erschöpfendes wissenschaftliches Bewußtsein die Herrschaft über den Rechtsstoff erwerbe, welche allein sie zur Fortbildung desselben fähig macht. Die obige Frage ist nun aber seit der Glosse in der Theorie lebhaft bestritten, und gerade in der neuesten Zeit ist wieder mehrfach behauptet worden, wenn ein wirklicher Schuldner freigesprochen werde, sei zwar seine civilis, nicht aber seine naturalis obligatio aufgehoben. Dadurch dürfte der gegenwärtige Versuch gerechtfertigt seyn, nachzuweisen, daß nach rechtskräftiger Freisprechung auch keine naturalis obligatio übrig bleibt.

Zur nähern Bezeichnung der Streitfrage und als Grundlage für die folgende Untersuchung muß nun vor Allem bemerkt werden, in welchem Sinne ich den Ausdruck obligatio naturalis nehme. Ich verstehe aber darunter nicht etwa eine aus irgend einem philosophischen Systeme gefundene, insbesondere nicht die von W e b e r in seiner bekannten Schrift von der natürlichen Verbindlichkeit, welche diese Lehre so unheil-

voll verwirrt hat, aus der Philosophie Kant's deducirte naturrechtliche oder Gewissensverbindlichkeit, sondern ich nehme den Ausdruck in seiner technischen Bedeutung, wie sie in den Quellen des römischen Rechts liegt, und im Wesentlichen jetzt allgemein anerkannt ist. Ich verstehe also unter obligatio naturalis diejenige Forderung, welche zwar nicht nach Grundsätzen des Civilrechts, wohl aber nach denen des jus gentium besteht, und daher zwar keine Klage erzeugt, wohl aber die übrigen Wirkungen einer rechtlichen Forderung äußert, also insbesondere die Rückforderung des irrthümlich Gezahlten ausschließt, zur Compensation gebraucht werden, und die Grundlage von Pfandbestellung, Bürgschaft, constitutum und Novation werden kann [1]).

Dies vorausgeschickt soll nun der Gang der Untersuchung der seyn, daß zuerst die Gründe angegeben werden, welche sich aus den Quellen sowohl gegen als für die Fortdauer einer obligatio naturalis anführen lassen, und den Streit veranlaßt haben, dann aber eine gedrängte Dogmengeschichte der Controverse angereiht, und mit dem Versuche der Lösung derselben geschlossen werden.

§. 1.

Die Gründe, welche dafür sprechen, daß ein freisprechendes Urtheil den wirklichen Schuldner gänzlich befreie, und auch keine obligatio naturalis fortdauern lasse, sind folgende:

1) Die rechtskräftige Entscheidung gilt unter den Partheien als Wahrheit, res judicata pro veritate accipitur [2]), und es kann deshalb nachher keine Verhandlung über Schuld oder Nichtschuld mehr angestellt werden [3]), sondern nur darüber, ob eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Wie dem-

---

1) l. 84 §. 1 D. de R. J. Vgl. die gelungene Darstellung von Büchel, Erört B. 2. S. 57 ff.

2) l. 25 D. de statu hom. l. 2 §. 16. l. 3 pr. D. de agn. et al. lib. l. 207 D. de R. J.

3) l. 56 D. de re jud. l. 1 §. 4 D. de lib. exh.

nach derjenige, welcher rechtskräftig als Schuldner anerkannt, und zur Zahlung verurtheilt ist, das Gegentheil nicht mehr darthun kann, sondern als Schuldner gelten und bezahlen muß, sollte er auch wirklich nicht schuldig gewesen seyn, so muß umgekehrt nach rechtskräftiger Freisprechung der Beweis der Schuld ausgeschlossen seyn, um so mehr, als die Befreiung des Schuldners gesetzlich begünstigt ist [4]. Ohne solchen Beweis der wirklich bestandenen Schuld läßt sich aber auch keine obligatio naturalis als fortdauernd annehmen.

2) Wenn Jemand geschworen hat, sey es einen deferirten oder vom Richter auferlegten Eid, daß er nicht schulde, so ist jede weitere Verhandlung über die Existenz der Schuld abgeschnitten, und er kann das etwa nachher irrthümlich Gezahlte mit der condictio indebiti zurückfordern [5]. Sollte er also auch wirklich Schuldner gewesen seyn, so ist seine Schuld durch den Eid gänzlich getilgt, und auch keine obligatio naturalis davon übrig geblieben. Nun stehen sich aber der Eid und das rechtskräftige Erkenntniß in ihren Wirkungen gleich [6]; es kann also auch nach der rechtskräftigen Freisprechung keine obligatio naturalis fortdauern. Zwar wird in l. 2 D. de jurej. gesagt: jusjurandum majorem habet auctoritatem, quam res judicata; allein dies bezieht sich nur auf die Zulässigkeit der Rechtsmittel gegen richterliche Sentenzen [7], nicht auf die Wirkung des durch Rechtsmittel nicht mehr anzugreifenden Urtheils. Rücksichtlich der Geltung für Wahrheit kommt vielmehr umgekehrt der Rechtskraft mitunter eine ausgedehntere Wirkung zu, als dem Eide [8].

3) Eine Forderung, welcher eine justa exceptio perpe-

---

4) l. 47 D. de C. et A.

5) l. 43 D. de cond. ind. l. 5 §. 2 D. de jurej.

6) l. 56 D. de re jud. l. 1 pr. D. quar. rer. act. n. d.

7) l. 31 D. de jurej.

8) l. 14 D. de jure patr. Cujacius in Paul. ad edict. ad l. 2 D. de jurej. T. V. p. 209.

tua entgegensteht, wird dadurch gänzlich getilgt; sie erscheint als ein indebitum, nicht blos civiliter, sondern auch naturaliter, und es greift daher, wenn aus Irrthum dennoch gezahlt wird, die condictio indebiti Platz [9]. Nur dann tritt eine Ausnahme ein, wenn die exceptio ab aequitate naturali abhorret [10]) und lediglich in odium creditoris gegeben wird, wie z. B. die exc. S. O. Maced.; hier wird durch die exceptio nur die obligatio civilis aufgehoben, die obligatio naturalis bleibt bestehen, und die Rückforderung des Gezahlten ist ausgeschlossen [11]. Von der exceptio rei judicatae ist nun aber nirgends gesagt, daß sie nur in odium creditoris gegeben sey, oder der naturalis aequitas widerstreite, und es muß nach der Natur der Rechtskraft und den Aeßerungen der Quellen über sie das Gegentheil angenommen werden. Die gerichtliche Verfolgung wirklicher oder auch nur eingebildeter Rechtsansprüche kann nicht als strafbar betrachtet werden [12]); die Aufrechthaltung der richterlichen Entscheidung aber ist eine unabweisbare Anforderung der Rechtsordnung im Interesse der Einzelnen sowohl, als des Ganzen [13]), und besteht daher im jus gentium und dem prätorischen Rechte nicht minder, als im jus civile. Deshalb stellt denn auch Justinian in §. 5 J. de exc. die exceptio rei judicatae mit den übrigen exceptiones perpetuae ganz gleich, von welchen er in pr. J. eod. sagt, sie seyen defendendorum reorum causa eingeführt.

4) Endlich findet sich eine mittelbare Entscheidung unserer Frage in l. 13 D. qu. mod. p. solv., welche also lautet:

---

9) l. 26 §. 3 D. de cond. ind. l. 66. D. de R. J.

10) Es ist nicht nöthig, diesen Ausdruck mit Büchel, l. c. S. 104 auf eine exceptio zu beziehen, welcher eine replica entgegensteht, da die Quellen bekanntlich zwischen civilis und naturalis aequitas unterscheiden. Cicero de orat. I, 34. l. 31 D. depos. l. 1 §. 1 D. si is, qui test. liber.

11) l. 40 D. de cond. ind.

12) l. 40 pr. D. de her. pet.

13) l. 65 §. 2 D. ad S. C. Trebell.

Tryphoninus lib. 8 Disputationum.

Si deferente creditore juravit debitor, se dare non oportere, pignus liberatur: quia perinde habetur, atque si judicio absolutus esset: nam et si a judice, quamvis per injuriam, absolutus sit debitor, pignus liberatur.

Hier ist zwar zunächst nur entschieden, daß das Pfandrecht erlösche, wenn der Schuldner rechtskräftig ungerechterweise freigesprochen werde; allein, da das Pfandrecht bekanntlich fortdauert, wenn blos die civilis obligatio aufgehoben wird, und eine naturalis fortdauert [14], so liegt in jener Entscheidung zugleich, daß die rechtskräftige Freisprechung eines Schuldners auch seine naturalis obligatio aufhebe. Es ist dieser Satz in unserm Gesetze aber auch noch aus einem andern Grunde enthalten. Der Jurist sagt, das Pfandrecht erlösche auch dann, wenn der Schuldner schwöre, daß er nicht schuldig sey, und es erlösche deshalb, weil der Eid dem Urtheile gleich stehe. Wir haben hier also eine specielle Anwendung der schon oben besprochenen Regel, und zwar gerade auf einen unsere Hauptfrage in sich enthaltenden Fall. Da nun der Eid nach ausdrücklichen Gesetzen die natürliche Verbindlichkeit aufhebt, so muß um so mehr angenommen werden, daß dieser Rechtssatz der Entscheidungsgrund Tryphonin's war.

§. 2.

Diesen gewichtigen Gründen treten nun aber mehrere Pandektenstellen entgegen, welche mehr oder weniger deutlich den Satz zu enthalten scheinen, daß nach einer ungerechten Freisprechung eine obligatio naturalis fortdauere. Ich will hier vorerst alle die Gesetze nebeneinander stellen, welche in unserer Literatur für diesen Satz angeführt worden sind, ohne schon jetzt meine Ansicht über ihre Beweiskraft hinzuzufügen.

1) Das Hauptgesetz, ohne welches wohl unsere ganze Streitfrage nicht entstanden seyn würde, ist die l. 60 pr. D. de cond. ind.

---

14) l. 14 §. 1 D de pign. l. 2 C. de luit. pign.

Paulus lib. 3 quaestionum.

Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc judicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset; *licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet*, similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit, quia ex una causa alterius 15) solutionis origo proficiscitur.

Die in diesem Gesetze aufgeworfene Frage ist zwar mit unserer Streitfrage nicht identisch, weil hier der Schuldner während des Prozesses gezahlt hat, und vor erfolgtem Urtheile zurückfordern will; aber der für die Unstatthaftigkeit dieser Rückforderung angegebene Entscheidungsgrund enthält mit dürren Worten den Satz, ein wirklicher Schuldner bleibe, auch wenn er freigesprochen sey, doch noch natürlicher Schuldner.

2) Mit diesem Gesetze brachte man zunächst eine andere Stelle von Paulus, die l. 28 D. de cond. ind. in Verbindung, welche aus dessen lib. 32 ad Edictum genommen ist, und also lautet:

Judex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.

Da hier, folgerte man, die Rückforderung des nach einer ungerechten Freisprechung freiwillig, d. h. ohne Zwang, Gezahlten schlechthin ausgeschlossen wird, so muß das Urtheil eine obligatio naturalis übrig gelassen haben.

3) Diesen Rechtssatz fand man ferner ausgesprochen in l. 8 §. 1 D. rem ratam haberi.

Venulejus lib. 15 stipulationum.

Si procurator a debitore pecuniam exegerit, et satisde-

---

15) alterius steht hier offenbar für alterutrius; es findet sich öfter so, z. B. in der aus demselben Buche des Paulus genommenen l. 21 D. de cond. ind.

derit, dominum ratam rem habere, mox dominus de eadem pecunia egit, et litem amiserit, committi stipulationem, et si procurator eandem pecuniam domino sine judice solverit, condicturum. Sed cum debitor ex stipulatu agere coeperit, potest dici dominum, si defensionem procuratoris suscipiat, non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti, *quia naturale debitum manet.*

Der Fall des Gesetzes ist dieser. Ein Procurator hat eine Forderung eingeklagt, und Caution für die Genehmigung des Gläubigers [16]) geleistet. Der Gläubiger klagt aber nachher dennoch selbst, und verliert den Prozeß. Durch die Klagestellung des Gläubigers, in welcher die Verweigerung der Genehmigung liegt, ist die Caution verfallen, und der Procurator verpflichtet, dem Schuldner das Interesse zu leisten [17]), wozu vor Allem die Rückgabe der gezahlten Schuld gehört. Eben deshalb kann auch der Procurator, wenn er bereits das vom Schuldner Empfangene an den Gläubiger gezahlt haben sollte, es von diesem mit der condictio sine causa wieder zurückfordern. Wenn nun in dieser Lage der Sache der Schuldner gegen den Procurator aus der geleisteten Caution klagt, so soll nach der Entscheidung unsers Gesetzes der Gläubiger, wenn er jetzt noch die Handlung des Procurators genehmigt, die Vertheidigung desselben übernehmen, und den Schuldner durch die exceptio doli abweisen können. Dieser soll mithin das an den Procurator Gezahlte nicht zurückerhalten, dasselbe soll vielmehr dem Gläubiger zu Gute kommen, wenn er es bereits empfangen hat, die Rückforderungsklage des Procurator auch wegfallen. Der Gläubiger hat demnach hier durch die exceptio doli noch dieselbe Forderung geltend gemacht, über welche er vorher den Pro-

---

16) Das Wort dominus soll hier nicht etwa ein dominium obligationis andeuten, sondern nur den Principal im Gegensatze des procurator bezeichnen. l. 1 l. 3 § 1 l. 4 D. eod.

17) l. 2 D. eod.

zeß gegen den Schuldner verloren hat. Der Grund hiefür wird aber darein gesetzt, daß die natürliche Schuld fortdauert, d. h. auch nach dem Verluste des Prozesses noch besteht.

4. Endlich hat man sich auch noch auf §. 5 J. de except. berufen, wo der Kaiser sagt:

Item si in judicio tecum actum fuerit, nihilominus *obligatio durat.*

§. 3.

Wenden wir uns nun zur Dogmengeschichte unserer Frage, so finden wir schon in der Glosse verschiedene Ansichten über ihre Lösung. Zur l. 28 D. de cond. ind. sagt Vivianus in dem casus: „quia bonam fidem habui, solvi", nimmt also wissentliche Zahlung an, und es läßt sich daher hieraus nicht entnehmen, welche Ansicht er über unsere Frage hatte. Accursius aber fügt zu den Gesetzesworten repetere non potest, erläuternd hinzu: „natura enim debitor remansit", und verweist dabei auf l. 60 D. eodem. In der fünften Glosse zur l. 40 D. eod sagt Accursius, was in dem Gesetze von der in odium creditoris eingeführten exceptio S. C. Macedoniani ausgesprochen sey, das gelte ebenso von der juris rigoris servandi causa begründeten exceptio rei judicatae, und führt auch hiebei wieder die l. 60 D. eod. als Beweisgrund an.

Zu diesem Haupgesetze selbst sagt Vivianus in dem casus, der Rückforderung des nach der Freisprechung Gezahlten stehe die naturalis obligatio entgegen. In der ersten Glosse aber wird Folgendes ausgeführt. Bei der Frage des Gesetzes sey die Zahlung vor und nach dem Urtheile zu unterscheiden, und in dem ersten Falle wieder, ob gerichtlich oder außergerichtlich gezahlt worden sey. Wenn während des Prozesses der Beklagte gerichtlich zahle, so könne er natürlich nicht mehr verurtheilt werden, aber auch nicht anders freigesprochen, als nach §. 2 J. de perp. et temp. act. ab observatione judicii, und hier sey eine Rückforderung des Gezahlten nicht zulässig. Wenn aber außergerichtlich gezahlt worden sey, der Kläger diese Zahlung jedoch läugne, und nun weder de-

Kläger seine Forderung noch der Beklagte seine Zahlung vollständig beweise, so werde dieser zwar freigesprochen, könne aber das Gezahlte nicht zurückfordern [18]. In dem zweiten Falle, wenn nach dem freisprechenden Urtheile gezahlt worden sey, komme es darauf an, wie das Urtheil gelautet habe. Wenn der Beklagte nur von der Klage des Gläubigers freigesprochen worden sey, weil dieser seinen Beweis nicht erbracht habe, so finde keine Rückforderung statt. Wenn aber das Urtheil darauf gelautet habe, daß der Beklagte nicht schuldig sey, dann könne zurückgefordert werden, weil der die condictio indebiti anstellende Schuldner durch das Urtheil beweisen könne, daß er nicht Schuldner sey, und der Gläubiger nicht zum Gegenbeweise gelassen werden könne, weil das Urtheil für Wahrheit gelte, wofür l. 25 D. de statu hom. und l. 24 D. de exc. rei jud. angeführt werden [19]. Eine andere Meinung, fährt die Glosse fort, habe Pillius gehabt [20]; wenn ein wirklicher Schuldner während des Prozesses zahle, so könne er weder während des Rechtsstreites noch nachher zurückfordern, weil zur Zeit der Zahlung eine Naturalschuld da war, und ihm keine exceptio zur Seite stand; zahle er aber nach dem freisprechenden Urtheile, und zwar aus faktischem oder rechtlichem Irrthume, so könne er zurückfordern, weil er durch eine perpetua et favorabilis exceptio sicher war, nach l. 40 D. de cond. ind.; anders sey es bei wissentlicher Zahlung zufolge l. 28. D. eod. — In der zweiten Glosse endlich wird wieder die schon zu l. 40 D. h. t. angegebene Ansicht ausgeführt, die

18) Als Grund erscheint also hier nur der mangelnde Beweis der Zahlung, und die Hauptfrage ist umgangen; sie wird erst bei der nun folgenden Betrachtung des zweiten Falles gelöst.

19) Bei dieser Erklärung sind die entscheidenden Worte des Gesetzes, die Fortdauer der obligatio naturalis, offenbar wieder umgangen.

20) Daß die Sigle Py. den Pillius bezeichnet, darüber Savigny, Geschichte. B. 4. S. 272. Die Stelle beweist zugleich, was Savigny S. 282 zu bezweifeln scheint, daß Pillius auch zu dem Digestum vetus Glossen geschrieben hat.

exceptio rei judicatae sey nur eine civilis exceptio und jurisdictionis conservandae gratia eingeführt; sie löse das naturale vinculum nicht, und deshalb finde keine Rückforderung Statt.

Man sieht hieraus, daß die Glosse zwar nicht das volle Material von Beweisgründen kennt, welches später gebraucht wurde, daß aber die Controverse selbst schon vollkommen in ihr besteht. Die Einen lassen mit l. 60 D. cit. eine Naturalschuld fortdauern, und beseitigen die exceptio rei judicatae dadurch, daß sie dieselbe als nur dem rigor des jus civile angehörig darstellen; Andere dagegen läugnen die Naturalschuld, und wollen die l. 60 D. cit. entweder aus der besondern Fassung des Urtheils, oder durch Zurückbeziehen ihres Entscheidungsgrundes auf die Zeit vor dem Urtheile beseitigen. Jene beziehen dann die l. 28 D. cit. auch auf irrthümliche, diese nur auf wissentliche Zahlung.

Bei den Postglossatoren findet sich keine Förderung der Streitfrage; sie schließen sich nur der einen oder andern von den Erklärungen der Glosse an. Bartolus, Jason und Fulgosius lassen eine obligatio naturalis fortdauern, und geben als Grund dafür an, daß die auctoritas rei judicatae nur dem Civilrechte angehöre, und die exceptio rei judicatae nur ad rigorem juris conservandum eingeführt sey. Dagegen kämpft aber Baldus, der auch die Ansicht des Pillius verwirft, und mit der Glosse unterscheidet, ob die Sentenz eine negativa probationis oder obligationis enthalte; im ersten Falle präjudizire dieselbe der Naturschuld und deren Beweis in Gestalt einer exceptio nicht, im zweiten hebe sie zwar auch die obligatio selbst nicht auf, wohl aber deren Beweis. Auf die l. 13 C. qu. mod. p. s. wird so wenig, als in der Glosse selbst Rücksicht genommen.

Bei den französischen Juristen des sechszehnten Jahrhunderts war die gemeine Meinung für die Fortdauer der obli-

gatio naturalis. Von Duarenus [21]) wird die Streitfrage in folgender Weise behandelt. Bei der Darstellung der in l. 40 D. de cond. ind. enthaltenen Regel sagt er, es seyen von ihr diejenigen Exceptionen ausgenommen, welche in odium creditoris eingeführt seyen, wie die exceptio S. C. Macedoniani. Merkwürdigerweise sey auch die exceptio rei jud. ausgenommen, obgleich sie offenbar in favorem absoluti bestehe; der Grund liege aber darin, daß das Urtheil die obligatio naturalis nicht aufheben könne, und dafür wird ohne nähere Begründung die l. 28 l. 60 D. de cond. ind. und §. 5 J. de except. angeführt; beim Eide, setzt er hinzu, sey es anders, weil dieser einen Vertrag der Partheien in sich enthalte, dessen Beobachtung die aequitas fordere. Cujacius [22]) sagt, ein schlechtes Urtheil hebe die Natur nicht auf, wie aus l. 8 §. 1 D. rem ratam haberi erhelle; der Grund für die Ausschließung der Rückforderung liege also nicht etwa darin, daß die abgeurtheilte Sache nicht von Neuem zum Gegenstande eines Streites gemacht werden könne, indem ja die condictio indebiti eine andere Frage zum Gegenstande habe; der Grund liege vielmehr in der fortdauernden Naturalschuld. A. Faber [23]) endlich bekämpft die von Baldus gebilligte Unterscheidung der Glosse über den Wortlaut des Urtheils, verwirft aber auch den Satz, daß die exc. rei jud. ad rigorem juris conservandum eingeführt sey, und behauptet die Fortdauer der Naturalschuld deswegen, weil die Rechtskraft tota ex jure civili sey, und keine aequitas naturalis in sich enthalte, wo-

---

21) in Comment. de cond. ind. cap 5 u. 6.

22) in lib. 3. quaest. Pauli ad l. 60 D. de cond. ind. T V. p. 921 — 924. Als Grund für die Fortdauer giebt er an einer andern Stelle an, daß die novatio necessaria die obl. nat. nicht berühre; in quaest. Papin ad l. 50 § 2 D. de pecul. P. IV. p. 184.

23) conj. j. civ. IV. 20 u. Rationalia ad l. 28, 40, 60 D. de cond. ind.

für er sich auf mehrere Gesetze beruft [24]. Die l. 28 D. de cond. ind. bezieht er auch auf irrthümliche Zahlung, und erklärt das sponte mit non vi et potestate; die Erklärung des sponte mit sciens verwirft er deshalb, weil von demjenigen, der noch natura schulde, nicht gesagt werden könne, er wisse, daß er nicht schulde.

Diesen Ausführungen traten die meisten Nachfolger der sogenannten eleganten Schule in und außerhalb Frankreich bei, insbesondere Hotomannus [25], Mercerius [26], Vinnius [27], Lopez [28], Fern. Retes [29] und Ramos del Manzano [30]. Unter diesen zeichnet sich die Darstellung des Ramos durch Klarheit und Quellenreichthum aus. Die Betrachtung der l. 14 D. de jure patron. führt ihn auf den Rechtssatz: res judicata pro veritate accipitur, und auf die in dieser Beziehung zwischen dem Eide und dem Urtheile bestehenden Verschiedenheiten. Die erste findet er darin, daß zwar der rechtskräftig ausgesprochene, nicht aber der beschworene Patronat in allen Beziehungen als begründet gilt, und giebt als Grund dafür an, daß der in der Eidesdelation liegende Vertrag Dritten nicht präjudiziren könne. Die zweite Verschiedenheit, fährt er dann fort, besteht darin, daß das ungerecht freisprechende Erkenntniß nach l. 28 l. 60 D. de cond. ind. l. 8 § 1 D. rem ratam haberi eine obligatio naturalis bestehen läßt, und die Rückforderung des nachher Gezahlten ausschließt, während der Eid auch die Naturalschuld aufhebt. Der Grund hie-

---

24) l. 65 §. 1 D. de cond. ind. l. 6 D. de exc. rei jud. l. 10 C. de transact. l. 2 D de re jud.

25) in App. ad Lescurium ad l. Frater, in thes. Ott. P. V. p. 548.

26) ad leg. Frater. ib p. 573.

27) sel. quaest. I. c. 47.

28) animadvers. juris c. 14 in thes. Ott. P. III. p. 459.

29) opuscul. lib. VIII. c. 18 in thes. Meerm. P. VI p. 403.

30) ad leg. Jul. et P. P. lib. II c 21 n. 14—21 in thes. Meerm. T. V. p. 197 — 199.

von liegt darin, daß die Eidesdelation einen Vertrag, also das freiwillige Aufgeben der Forderung enthält, während die in der Litiscontestation liegende Vereinbarung auch von Seite des Klägers nach l. 7 D. de separ. l. 22 D. de tutelae et rat. eine nothwendige ist, und daher auch die ohnedies zur Klagestellung nicht geeignete obligatio naturalis nicht in das judicium transferirt wird, wie aus l. 50 §. 2 D. de peculio l. 8 § 3 D. de fidej. erhellt. Diesen Sätzen widerspricht zwar scheinbar die l. 13 D. qu. mod p. s.; allein sie enthält eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß das Pfandrecht fortdauert, wenn auch nur eine Naturalschuld besteht. Ein fernerer Einwand, welcher aus l. 40 D. de cond. ind. hergenommen werden könnte, widerlegt sich, wie Faber richtig bemerkt hat, dadurch, daß die exceptio rei judicatae zwar perpetua und in favorem debitoris gegeben ist, aber nicht auf der aequitas naturalis beruht. — Unverkennbar ist hier die Fortdauer der Naturalschuld besser vertheidigt, als bei den frühern Juristen.

Uebrigens hat es auch der entgegengesetzten Ansicht im sechszehnten Jahrhunderte nicht an einem gewichtigen Vertheidiger gefehlt. Es ist dies Donellus in seinen commentariis lib. XIV. c. 12 [31]. Nachdem er in c. 11 die Regel der l. 40 D. de cond. ind. erklärt, und die Ausnahme betrachtet hat, welche für die exceptio S. C. Maced. gemacht wird, stellt er in c. 12 die Frage auf, ob es noch andere Einreden der Art gebe, und verneint dieselbe, obgleich manche Juristen die exceptio doli und rei judicatae hieher zählten. Bezüglich der Einrede des Betruges widerlegt er sodann diese Behauptung in §. 3 bis 5, und führt über die exceptio rei judicatae in §. 6 — 13 Folgendes aus: Diese Einrede ist nach pr. §. 5 J. de except. um des Beklagten willen eingeführt; ein odium, eine poena creditoris ist hier nicht denkbar, weil das

31) Editio Bucher. T. VIII. p. 268 sq. Ihm folgt Voet, comment. in Pand. XII. tit. 6 §. 4.

Klagestellen kein Delikt ist, wie l. 40 D. de H. P. zeigt; dazu kommt endlich, daß, während die übrigen Einreden auf einem Privatinteresse ruhen, nach l. 65 §. 2 D. ad S. C. Trebell. die Rechtskraft durch das öffentliche Wohl gefordert wird. Zwar berufen sich die Gegner darauf, diese Einrede sey juris rigoris servandi causa eingeführt, weil nicht selten ein wirklicher Schuldner freigesprochen werde. Allein jedenfalls muß doch derjenige, der wirklich nicht Schuldner war, zurückfordern können, was er nachher gezahlt hat, jeder Freigesprochene muß aber so betrachtet werden, als ob er wirklich nicht schulde, weil das Urtheil für Wahrheit gilt, wie l. 207 D. de R. J. sagt; und wenn auch dieser Satz nicht ohne Ausnahmen ist, so muß doch der Inhalt des Urtheils unbezweifelt so lange gelten, bis das Gegentheil bewiesen ist; dieser Gegenbeweis ist aber nicht möglich, weil nach einer rechtskräftigen Entscheidung nur noch die Frage verhandelt werden kann, ob Rechtskraft vorhanden ist; es ist also der rigor juris hier gerade für den Beklagten, und wider die gegentheilige Ansicht. Dazu kommt noch die Vergleichung mit dem Eide; der Einwand, daß der Eid eine größere Kraft habe, weil er eine conventio in sich enthalte, ist bedeutungslos, weil auch die Streiteinlassung ein gegenseitiges Uebereinkommen enthält, wie in l. 3 §. 4 D. de pecul. ausdrücklich gesagt wird. Das Hauptargument der Gegner ist die l. 60 D. de cond. ind. Der Fall dieses Gesetzes ist der, daß der Beklagte nach der Litiscontestation starb, und sein Erbe, der von dem Prozesse nichts wußte, nun bezahlte. Dies muß deshalb angenommen werden, weil bei dem Beklagten selbst, der ja wisse, daß er judicii causa eine exceptio habe, oder haben könne, die Frage der Rückforderung sinnlos seyn würde. Bei dem Erben aber, der nach der Zahlung Kunde von dem anhängigen Prozesse erhält, scheint die Rückforderung deshalb möglich, weil nach l. 56 D. eod. die condictio auch demjenigen gestattet wird, von dem es ungewiß ist, ob er später eine exceptio perpetua erwerbe. Die Rückforderung wird aber hier

dennoch verweigert, quia et absolutus natura debitor manet, durch welche Worte der Jurist andeutet, daß dem Schuldner für die Zeit, zu der er gezahlt hat, die exceptio rei judicatae nicht nützen kann, oder vielmehr nicht zusteht [32]. Der Irrthum der Gegner besteht also darin, daß sie glauben, die angeführten Gesetzesworte giengen auf denjenigen, der nicht vor dem Urtheile gezahlt habe. Sie glauben die Worte deshalb so verstehen zu müssen, weil nach §. 2 J. de perp. act. der Beklagte, welcher während des Prozesses zahlt, nicht mehr verurtheilt werden könne. Allein die Worte und die ratio des Paulus lassen eine solche Deutung nicht zu, weil er im Vordersatze deutlich nur von der Zahlung während des Prozesses spricht, und weil nach der Freisprechung ein Beweis der Schuld nicht mehr möglich ist; der Einwand aus §. 2 J. cit. beseitigt sich aber dadurch, daß der Beklagte, welcher zwar gezahlt hat, die Zahlung aber dann nicht gelten lassen, sondern zurückfordern will, dem Kläger nicht Genüge gethan hat, non satisfecit, wodurch allein nach jenem Gesetze die Verurtheilung abgewendet wird. —

Von den sogenannten praktischen Schriftstellern des siebenzehnten und achtzehnten Jahrhunderts erklären sich die meisten [33]) für die Fortdauer der Naturalschuld, und Ausschließung der condictio indebiti, ohne jedoch die Streitfrage irgend zu fördern, indem sie die entgegenstehenden Gründe entweder gar nicht erwähnen, oder doch nicht auf neue Art zu

---

32) pag. 278: „quo significat, ei in id tempus, quo solvit, exceptionem rei judicatae prodesse non posse, vel potius in id tempus nullam esse.“ — Man sieht, daß hier eigentlich nur die Ansicht des Pillius wiederholt ist.

33 Zoesius ad P. lib. 44 tit. 2 n. 14. Malblanc, princ. jur. rom. II. §. 487 Stryk, us. mod. lib. 12 tit. 6 §. 6 Müller ad Struvii Synt. eod. tit §. 38 not. β. — Westenberg, princ. jur. h. t. §. 10. — Walch, introd. in controv. S. III. cap. 8 §. 9. — Brunnemann ad l. 28 l. 60 D. de cond. ind. — Lauterbach h. t. §. 13. — Schilter h. t. §. 30. — Hellfeld §. 829

beseitigen suchen. Am ausführlichsten, aber ohne Schärfe, und überhaupt sehr ungenügend behandelt unsere Frage Brokes [34]). Er vertheidigt den Satz, daß derjenige, welcher durch ein ungerechtes Urtheil freigesprochen ist, und nachher zahlt, nicht zurückfordern kann, und stützt ihn nach einer langen Einleitung über obligatio civilis, naturalis und mixta, sowie über die Natur der Rechtskraft, welche nach dem Zeugnisse des Paulus in l. 60 D. de cond. ind. die naturalis obligatio nicht aufheben könne, theils auf den Umstand, daß der ungerechterweise Freigesprochene in seinem Gewissen verbunden bleibe; theils und hauptsächlich auch die klare Entscheidung der l. 28 D. de cond. ind. — Ob die Zahlung aus Irrthum oder wissentlich erfolgt sey, wird nicht unterschieden, und bei der Darstellung bald dieser bald jener Fall vorausgesetzt. Die Gegengründe werden schlechter widerlegt, als bei den frühern Vertheidigern dieser Ansicht; zur l. 26 §. 3 l. 40 D. de cond. ind. wird gesagt, diese Gesetze hätten keine universale, sondern nur eine particulare Geltung; zur l. 13 D. qu. mod. p. v. aber wird behauptet, das Pfandrecht erlösche immer mit der Forderungsklage, und könne für eine bloße Naturalschuld nicht bestehen. Auf die Regel der l. 207 D. de R. J. wird erwidert, es sey ein großer Unterschied zwischen esse und haberi, und zwischen dem casus rei amittendae und rei amissae; jener billige die fingirte Wahrheit, weil das Urtheil noch bestehe; dieser, d. h. also die Zahlung, vernichte die Wirkung des Urtheils, und damit auch die Fiktion. Die Gleichstellung mit dem Eide endlich finde sich in den Gesetzen nur für den Fall der nicht erfolgten Zahlung und den Schutz gegen die Klage des Gläubigers; sie dürfe daher nicht auf andere Fälle und Fragen ausgedehnt werden.

Auch in dieser Zeit hat übrigens die Ansicht des Donellus Anhänger gefunden, insbesondere Struvius [35]), We-

---

34) selectae obs. for. Lub. 1765. fol. obs. 1.

35) Syntagma jurispr. ad tit. de cond. ind. §. 38.

senbecius [36]) und Cocceji [37]). Sie beseitigen die l. 60 D. de cond. ind. dadurch, daß hier vor dem Urtheile oder wissentlich gezahlt worden sey, und Cocceji setzt noch hinzu, die l. 8 §. 1 D. rem rat. haberi widerstreite deswegen nicht, weil in ihr die Freisprechung von der Klage, nicht von der Schuld stattgefunden habe, was derselbe Versuch ist, den schon die Glosse zur Erklärung der l. 60 D. cit. unter andern gemacht hat.

Eine neue Wendung erhielt unsere Streitfrage durch den Einfluß der Kantischen Philosophie in der Schrift von Weber [38]). Er meint, die Sache müsse ihre Entscheidung aus den Grundsätzen des Vernunftrechtes erhalten, und dann sey nur die bürgerliche Wirksamkeit nach Vorschrift der Civilgesetze zu beurtheilen. Daß nun ein ungerechter Ausspruch des Richters den Schuldner von der natürlichen Verbindlichkeit nicht befreie, sey so evident, daß es keines weitern Beweises bedürfe; dies hätten denn auch die römischen Juristen in l. 60 D. de cond. ind. l. 8 §. 1 D. rem ratam hab. anerkannt; man habe sie aber falsch verstanden, wenn man diese Stellen dahin gedeutet habe, daß die erwähnte natürliche Verbindlichkeit auch vor Gericht geltend gemacht werden könne, so daß der Gläubiger eine Einrede daraus hernehmen, und folglich der Schuldner das Gezahlte nicht wieder zurückfordern könne; dies gehe, wenn man das Ganze nicht in Gefahr setzen, und alles der Unordnung Preis geben wolle, durchaus nicht an. Hieran reiht Weber sodann die weitere Ausführung des Donellus, von dem er mithin nur in der Beseitigung der Gesetze abweicht. —

Dieser Ansicht trat als der neuesten auch Glück [39]) bei, während sie Andere, die, obgleich ihrer philosophischen Grund-

36) Paratitla ad Dig. cod. tit. §. 6.
37) jus civ. contr. h. t. qu. 7.
38) Von der natürlichen Verbindlichkeit §. 94
39) Commentar, B. 13. S. 101—103.

ansicht nach auch Anhänger des Kantischen Naturrechtes, doch die römischen Gesetze nicht daraus erklären lassen wollten, verwarfen, und vollständig der Lehre des Donellus beitraten [40].

Den letzten Einfluß auf unsere Streitfrage hat endlich die durch die Entdeckung des Gajus geförderte geschichtliche Auffassung des römischen Rechtes, insbesondere seines Prozesses gehabt. Den Anfang machte hierzu Franke [41]. Er erklärt sich dafür, daß nach der rechtskräftigen Entscheidung keine wirksame obligatio bestehe, verwirft die Weber'sche Erklärung der entgegenstehenden Gesetze deshalb, weil eine gerichtlich unwirksame Gewissenspflicht bei den römischen Juristen niemals obligatio naturalis heiße, und beseitigt die l. 8 §. 1 D. rem ratam haberi dadurch, daß er dieselbe nicht auf den Verlust des Prozesses durch freisprechendes Urtheil, sondern nur auf den Verlust der Klage durch die alte Prozeßverjährung wegen nicht rechtzeitig erfolgten Urtheils bezieht, welche nach Gaj. IV. §. 104, l. 8 §. 4 D. de dolo malo, l. 30 §. 1 D. ad leg. Aquil. l. 29 §. 6 D. mandati eine obligatio naturalis übrig gelassen habe. Die l. 60 D. de cond. ind. übergeht er mit Stillschweigen.

Dieser Erklärung der l. 8 §. 1 D. rem ratam haberi ist auch Keller [42] beigetreten, und sie ist seitdem fast allgemein angenommen worden. Unsere Streitfrage aber und die l. 60 D. de cond. ind. hat durch Keller eine wesentlich andere Auffassung erhalten. Bei der vorzüglich auf Gaj. III §. 180, 181 und IV, §. 106 — 108 gestützten Darstellung der in der Litiscontestation enthaltenen sogenannten novatio necessaria — führt er S. 101 als eine Abweichung derselben von der freiwilligen Novation an, daß sie die naturalis obligatio stehen lasse, so daß auch nach der Litiscontestation eine gültige und

---

40) Thibaut, 8te Aufl. §. 632, u Braun, Erörterungen ꝛc. zu §. 973 der 7ten Auflage. — Wening, Civilrecht, III. §. 126.

41) Civilistische Abhandlungen. Göttingen 1826. S. 76 f.

42) Ueber Litisc. u. Urtheil. Zürich 1827. S. 159.

unwiderrufliche Zahlung geleistet, ein Bürge oder Pfand bestellt, und die Forderung zur Compensation gebracht werden könne, wofür er die l. 60 pr. D. de cond. ind. l. 50 §. 2 D. de peculio, l. 8 §. 3 D. de fidej. l. 6 l. 8 l. 18 pr. D de compens. als Belege anführt. Keller hat diese Sätze zwar nur an der Stelle ausgesprochen, wo er von denjenigen Fällen handelt, in welchen die Litiscontestation direkt wirkte; allein da er von der indirekten Consumtion durch die exceptio rei in judicium deductae und von der im Urtheile enthaltenen allgemein sagt, daß sie jener im Wesentlichen gleich stehen, so hat man ihn ganz allgemein dahin verstanden, die obligatio naturalis sey durch die Litiscontestation, mithin auch durch das Urtheil und die exceptio rei judicatae unberührt geblieben, und hierin traten ihm denn auch Viele bei [43]. Eine Beschränkung fügte jedoch dieser Ansicht Krug [44] bei, indem er zwar die Fortdauer der Naturalschuld annimmt, diese aber wegen l. 14 D. de compens. für untauglich zur Compensation erklärt.

Bei dieser Auffassung war denn eigentlich nichts anders gewonnen, als einige weitere Quellencitate für die bereits bei Ramos ausgesprochene Ansicht; die Schwierigkeiten der Lehre sind aber nicht beseitigt, vielmehr vermehrt, indem nun die Fortdauer der Naturalschuld nicht blos aus Ausspruch einiger Gesetze, die man etwa als abweichende Ansicht einiger Juristen hätte betrachten können, sondern als Folge allgemeiner Rechtsgrundsätze erscheint. Deshalb ist man neuerdings wieder zu den ältern Ansichten zurückgekehrt, theils zu der von Donellus [45], theils zu der von Weber, jedoch mit der Wendung,

---

43) Meyer, die Litiscontestation, 1830. S. 51. Zimmern, Gesch. B. 3. §. 123 a. E. — Mühlenbruch, Cession, 3te Aufl. S. 252. und Lehrbuch §. 330 not. 16. — Roßhirt, in seiner Zeitschr. B. 2 S. 143. Sintenis, Pfandrecht. S. 48 ff. Puchta, Lehrbuch §. 278. Göschen, Vorlesungen, B. II. §. 468. —

44) Die Lehre v. d. Compensation. Lpzg. 1833. S. 115.

45) Meyerfeld, Lehre von der Schenkung. I. S. 353.

der Ausdruck debitum naturale in den fraglichen Gesetzen sey von den römischen Juristen nicht im technischen Sinne gebraucht [46]. Am ausführlichsten ist diese Ansicht von Büchel entwickelt. Es scheint, sagt er, noch nicht so ausgemacht, daß durch die litiscontestatio nur die civilis obligatio in judicium deducirt worden sey; denn es liegt hiezu nicht nur in der Natur der Sache kein Grund, da der Zweck der Klage darin besteht, die Sache vollständig und endlich entschieden zu sehen; sodann folgt diese Annahme aber auch nicht aus den dafür angeführten Gesetzen. Die l. 50 §. 2 D. de peculio beweist nichts, weil die obligatio naturalis des Sklaven von der actio de peculio gegen den Herrn wesentlich verschieden, und durch diese daher allerdings nicht in judicium deducirt ist; in der l. 8 § 3 D. de fidej. aber ist das naturalis obligatio nicht technisch genommen, sondern will nur sagen, daß die nach der Litiscontestation bestehende obligatio auch eine materielle Grundlage habe. Mit der Litiskontestation, fährt Büchel fort, sey nun zwar res in judicium deducta, aber noch nicht finita; dies werde sie erst durch die res judicata, und deßhalb äußere diese umfassendere Wirkungen [47], und vernichte wie der Eid auch die Naturalschuld, was denn auch speziell in l. 13 D. qu. m. p. s. ausgesprochen sey. Dem stehe auch die l. 28 D. de cond. ind. nicht entgegen, weil sie von Zahlung aus freiem Antriebe d. h. mit dem Bewußtsein der Nicht-

46) Büchel, Erörterungen B. 2 S. 105—117. — Fritz, Erläuterungen zu Wening H. 3. S. 425. — v. Vangerow, Leitfaden I. S. 203.

47) Hiefür beruft er sich auf l. 4 § 3 D. de nox. act. Aehnlich sagt Vangerow: „durch L. C. wurde allerdings nur die civilis obligatio zerstört, aber damit verträgt es sich recht gut, daß die Wirkung der res judicata weiter geht, und auch die bis dahin noch übrige naturalis obligatio perimirt wird; denn die consumirende Kraft der res jud. bezieht sich nicht etwa nur auf die durch L. C. entstandene, sondern auf die ursprüngliche obligatio, so daß an die Stelle der blos die civilis obligatio elidirenden exc. rei in judicium deductae die die gesammte obligatio aufhebende exceptio rei jud. tritt.“

schuld handle. Zahle nun der Schuldner während des Prozesses, so zahle er immer im Bewußtsein seiner Schuld, und dies sey der Sinn der vielbesprochenen l. 60 D. de cond. ind. Die Erklärung des Donellus thue den Worten des Gesetzes Zwang an, und man müsse daher mit Weber annehmen, daß das natura debitor manet nur von dem fortdauernden inneren Bewußtsein der Schuld zu verstehen sey. Dasselbe gelte von der l. 8 §. 1 D. rem ratam hab., weil überwiegende Gründe für die gänzliche Unwirksamkeit der Forderung auch nach verjährtem Prozesse sprächen, worauf man diese Stelle mit Franke bezogen habe.

Eine umfassende Behandlung unserer Streitfrage könnte man zuletzt von der neuesten Bearbeitung des Obligationenrechts durch Unterholzner [48]) erwarten; allein sie ist hier ganz kurz abgethan. Auf S. 15 des ersten Bandes wird gesagt, wenn der Grund des prätorischen Schutzes durch Exceptionen nicht in dem Wegfallen der Bedingungen liege, auf welchen nach gemeiner Rechtsansicht die Rechtsbeständigkeit des Schuldverhältnisses beruhe, so werde diesem wenigstens die Bedeutung einer naturalis obligatio beigelegt. Als Beispiel hiefür werden l. 28 l. 60 D. de cond. ind. angeführt, und dazu bemerkt, es sey zwar nothwendig, daß man den im Rechtsstreite unterliegenden Kläger so behandle, als ob er nie etwas zu fordern gehabt hätte, weil der richterliche Ausspruch für Wahrheit gelten müsse; allein der gemeine Rechtsverstand werde sich dennoch sträuben, den aberkannten Anspruch als getilgt anzusehen, wenn das Urtheil als ein von der Wahrheit abweichendes erkannt sey. Derselbe Satz wird auf S. 500 wiederholt, aber in not. a. hinzugesetzt, hieraus folge die Möglichkeit einer unwiderruflichen Schuldabtragung, nicht aber die der Gegenrechnung nach l. 14 D. de comp.; auch würden natürlich durch die aus der Losssprechung hervor-

48) Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. Herausgegeben v. Huschke. Leipzig 1840. 2 Bände. 8. —

gehende Einrede die frühern Verpfändungen entkräftet zufolge l. 13 D. qu. m. p. solv. —

§. 4.

Als das Resultat der bisherigen Darstellung darf wohl die Behauptung aufgestellt werden, daß bis jetzt noch keine befriedigende und alle Schwierigkeiten beseitigende Lösung unserer Streitfrage gegeben ist, und diese Behauptung mag durch Folgendes näher begründet werden.

Diejenigen, welche die Fortdauer einer obligatio naturalis vertheidigen, haben zwar den Buchstaben mehrerer Gesetze für sich; aber es ist ihnen nicht gelungen, die wichtigen Gegengründe auch nur einigermaßen befriedigend zu erklären, weshalb die meisten sie ganz mit Stillschweigen übergiengen. Gegen die oben in §. 1 sub 1 und 3 entwickelten Gründe aus der Natur der Rechtskraft und der exceptio perpetua haben die ältern Juristen eingewendet, die exceptio rei judicatae sey ad rigorem juris conservandum eingeführt, oder, was am Ende trotz des Widerspruches von Faber dasselbe ist, sie sey tota ex jure civili und habe keine aequitas naturalis in sich. Die Gesetze, auf welche sich Faber für seinen Satz beruft [49]), enthalten davon keine Sylbe, geben vielmehr als Grund und Zweck der Rechtskraft wie des Vergleiches an, ut litium finis sit, und sind mithin, da dieser Zweck der aequitas naturalis und dem prätorischen Rechte gewiß auch angehört, und seine Erreichung durch die Fortdauer einer Naturalschuld nicht minder verhindert würde, als durch eine Civilforderung, vielmehr gegen als für die Behauptung, welche sie beweisen sollen. Nur eine andere Wendung dieses Argumentes ist der schon bei Ramos vorkommende und neuerdings seit Keller oft wiederholte Satz, die Naturalschuld sey nicht in judicium deducirt; denn das heißt nichts anderes, als die

49) s. oben not 24.

ganze Wirkung des Prozesses auf die eingeklagte Forderung sey nur Institut des Civilrechts, und berühre mithin die Naturalschuld nicht. In dieser Wendung glaubte man den Satz auf den klaren Ausspruch der l. 50 §. 2 D. de peculio stützen zu können; daß dies aber nicht angehe, haben schon Weber und Büchel gezeigt. Wenn, sagt Papinian, in diesem Gesetze der Herr mit der actio de peculio belangt ist, kann für den Sklaven doch wirksam ein Bürge gegeben, und das etwa vom Sklaven nachher Gezahlte nicht zurückgefordert werden, weil die Naturalschuld des Sklaven nicht in litem transferirt ist. In der That ist es nun eine sehr oberflächliche Exegese, wenn man hieraus folgern will, die prozessualische Consumtion beziehe sich nie auf Naturalschulden; der Entscheidungsgrund Papinian's ist doch offenbar nur der, daß die Peculiarschuld des Herrn und die des Sklaven zwei verschiedene seyen, wie denn auch Ulpianus in l. 44 D. eod. ausdrücklich sagt

Si quis cum filiofamilias contraxerit, *duos habet debitores*, filium in solidum, et patrem duntaxat de peculio

und andere Gesetze [50]) die Verbürgung für den Sklaven von der für den Herrn wohl unterscheiden, ja sogar gestatten, daß sich der Sklave für die Peculiarhaftung des Herrn selbst wieder verbürge. Diesen richtigen Sinn der l. 50 §. 2 D. cit. hat auch schon Cujacius [51]) bestimmt durch die Worte angegeben: nec agitur cum domino ex eo jure, quo obligatus est servus, sed ex alio. — Der Behauptung, daß sich die prozessualische Consumtion allgemein nicht auf die Naturalschuld beziehe, steht aber überdies der Umstand entgegen, daß die Litiscontestation und das Urtheil im klassischen Rechte in den meisten Fällen, und im neusten Rechte immer durch exceptio wirkten, also gerade nach Grundsätzen der im prätorischen Rechte anerkannten aequitas natualis, und daß mithin auch

50) l. 21 § 2 l. 85 D. de fidej.

51) in quaest. Papin. T. IV. p. 184.

diese Exceptionen unter die Regel der l. 40 D. de cond. ind. gestellt werden müssen.

Eben so wenig ist es den Vertheidigern der Fortdauer einer Naturalschuld gelungen, die oben in §. 1 sub 2 und 4 angeführten speciellen Gründe zu beseitigen. Die Behauptung, der Eid müsse eine größere Kraft haben, als das Urtheil, weil er einen Vertrag in sich schließe, ist schon dadurch widerlegt, daß dies auch bei der Litiscontestation der Fall ist; zwar meint Ramos, dieser Vertrag sey kein freiwilliger, allein für den Kläger ist er gewiß nicht absolut nothwendig, und die Gesetze, worauf sich Ramos beruft [52]), erklären sich lediglich aus der Regel der l. 87 D. de R. J., daß der Kläger durch die Litiscontestation seine Lage nicht verschlechtere; daß diese Regel nur auf die Fortdauer der Accessorien sich beziehe, ist klar, indem sie wenn man sie gegen die Consumtion der Hauptforderung anwenden wollte, auch die civilis obligatio bestehen lassen müßte. Dazu kommt aber die ausdrückliche Gleichstellung des Urtheiles und Eides für Tilgung auch der Naturalschuld in l. 13 D. qu. m. p. s., gegen welches Gesetz durchaus nichts Befriedigendes vorgebracht werden konnte. Das Erlöschen des Pfandrechts bei fortdauernder Naturalschuld ist gegen klare Gesetze, und zu einer Ausnahme liegt hier kein Grund vor. In der That geben auch die Meisten, wie Ramos, Göschen, Unterholzner keinen Grund an. Der von Cujacius [53]) aufgestellte Grund, quoniam si judicatum sit non deberi, hoc etiam judicatum videtur pignus non teneri, würde nur dann richtig seyn, wenn eben die Existenz des Pfandnexus durch die Civilschuld bedingt wäre, und Cujacius hat daher auch selbst an einer andern Stelle [54]), freilich im Widerspruche mit seiner Erklärung der l. 60 D. de cond. ind., aus der l. 13 D. cit. abgeleitet, daß das Urtheil

---

52) s. oben §. 3.

53) Comment. ad l. 59 D. ad S. C. Treb. P. VII p. 1468.

54) Comm. in C. de init. p. P. IX p. 1161.

auch die Naturalschuld tilge. Einen andern Erklärungsversuch hat Roßhirt gemacht. Er meint, daß die Römer sehr natürlich bei der Geltendmachung des accessorischen Rechtes nicht eine nochmalige Verhandlung der Hauptsache statt finden lassen konnten. Allein außer dem, was schon Büchel S. 112 hiegegen bemerkt hat, wäre auch dieses Argument nur dann richtig, wenn die Hauptsache selbst nicht nochmal verhandelt werden könnte, da dies aber gerade nach Roßhirt's Ansicht selbst durch die condictio indebiti oder Compensation wieder geschehen kann, so wäre es eben unnatürlich und namentlich der Natur des Pfandrechts zuwider, hier das Gegentheil anzunehmen.

Jedenfalls ist es aber nicht zu rechtfertigen, wenn Krug und Unterholzner die nach der ungerechten Freisprechung fortdauernde Naturalschuld für untauglich zur Compensation erklären; denn die l. 14 D. de compens. spricht nur bezüglich der Compensation dieselbe Regel aus, wie die l. 40 D. de cond. ind. rücksichtlich der Rückforderung; der Grund ist in beiden Fällen derselbe, nämlich der, daß durch die exceptio perpetua auch der natürliche Bestandtheil der Forderung aufgehoben wird. Nimmt man also wegen l. 60 D. de cond. ind. oder anderer Gesetze an, daß die exceptio rei judicatae, ähnlich wie die exceptio S. C. Maced., ausnahmsweise eine obligatio naturalis fortbestehen lasse, so muß diese auch nicht blos die condictio indebiti ausschließen, sondern auch, wie die Darlehnsschuld eines Haussohnes und wie jede andere Naturalschuld, zur Compensation gebraucht werden können.

Wenden wir uns nun zu der entgegengesetzten Ansicht, welche die Fortdauer einer Naturalschuld läugnet, so bietet sie offenbar weit weniger Schwierigkeit. Die meisten ihr scheinbar widerstreitenden Gesetze sind von ihren Vertheidigern befriedigend erklärt, und nur das Hauptgesetz, die l. 60 D. de cond. ind. erscheint nicht als beseitigt. Was nämlich zunächst den §. 5 J. de except. anlangt, auf den sich Duarenus allein berufen hat, so beweist er vielmehr gegen, als für

die Fortdauer einer Naturalschuld. Wenn nämlich der Kaiser hier sagt: obligatio durat, so meint er hier nicht blos die naturalis, sondern auch die civilis obligatio, die ganze eingeklagte Forderung. Dies geht schon daraus hervor, daß überall, wo von obligatio ohne Beisatz gesprochen wird, an eine civilis gedacht werden muß [55]), namentlich aber in den Institutionen, aus welchen nach pr. §. 1 J. de oblig. die Betrachtung der Naturalschuld gänzlich ausgeschlossen erscheint. Jeder Zweifel hierüber wird aber durch den Schluß des §. 5 J. cit. beseitigt. Der Kaiser sagt nämlich ganz allgemein, ohne zwischen verurtheilendem oder freisprechendem, gerechtem oder ungerechtem Urtheile zu unterscheiden, auch nach dem Urtheile dauere die Forderung fort, und es könne dieselbe Klage ipso jure noch einmal gestellt werden, es trete ihr aber die exceptio rei jud. entgegen. Diese Gesetzesstelle enthält daher lediglich den Satz, daß das Urtheil nicht ipso jure, sondern nur ope exceptionis wirke, ist aber eben deshalb im Zusammenhalte mit der l. 40 D. de cond. ind. gegen die Fortdauer einer Naturalschuld. — Aehnlich verhält es sich mit der l. 28 D. de cond. ind. Da bekanntlich die condictio indebiti aus einem doppelten Grunde verweigert werden kann, entweder weil keine Nichtschuld oder weil wissentlich gezahlt wurde, so würde dieses Gesetz, auch wenn es die Worte sponte sua nicht enthielte, auf wissentliche Zahlung bezogen werden können und müssen; unabweisbar wird aber diese Erklärung durch die Worte sponte sua; denn, wie Büchel richtig bemerkt, aus freiem Antriebe zahlt eigentlich nur derjenige, welcher weiß, daß er in keiner Weise rechtlich zur Zahlung verpflichtet ist. Man darf also den Gegensatz zu dem sponte sua nicht blos mit Faber in der Gewaltanwendung eines Andern suchen, sondern es gehört dazu auch die Nöthigung, welche die Idee einer bestehenden Rechtsverbindlichkeit ausübt; der Einwand von Faber, man könne doch von demjenigen, der noch na-

---

55) l. 41 D. de peculio. l. 108 l. 178 § 3 D. de V. S.

turâ schulde, nicht sagen, er wisse, daß er nicht schulde, ist abgesehen von der darin liegenden petitio principii auch schon deshalb irrig, weil Jemand recht wohl wissen kann, daß er zwar schuldig war, durch das Urtheil aber von aller rechtlichen Verbindlichkeit frei geworden ist.

Schon etwas mehr Schwierigkeit bietet die l. 8 §. 1 D. rem ratam haberi, weil in ihr ausdrücklich von der Fortdauer einer Naturalschuld nach verlornem Prozesse die Rede ist. Indessen genügt hier die von Franke gegebene Erklärung vollkommen, wornach das litem amisit in diesem Gesetze nicht auf ein freisprechendes Erkenntniß, sondern auf die Prozeßverjährung zu beziehen ist. Zwar ist neuerdings [56]) behauptet worden, auch die Prozeßverjährung habe keine Naturalschuld übrig gelassen; ich halte aber das Gegentheil für richtig. Eine erschöpfende Entwicklung dieser Streitfrage glaube ich übrigens hier unterlassen zu müssen, theils weil sie zu weit führen würde und eine selbstständige Behandlung fordert, theils weil sich unsere l. 8 cit., wenn sie auch auf ein freisprechendes Urtheil zu beziehen wäre, doch jedenfalls aus der Ansicht erklären würde, welche ich zum Schlusse dieser Abhandlung über die l. 60 D. de cond. ind. entwickeln werde. Nur Folgendes mag hier angedeutet werden. Daß die Prozeßverjährung eine Naturalschuld übrig ließ, entspricht dem nur formellen, der aequitas fremden Charakter des Institutes; daß aber das litem amisit auf die Prozeßverjährung zu beziehen sey, erhellt aus der Terminologie der unbezweifelt von ihr redenden Quellen, namentlich aber aus l. 30 §. 1 D. ad leg. Aqu. — Was endlich die von Büchel gegebene Erklärung unserer l. 8 cit. anlangt, so trifft sie mit seiner Ansicht über die l. 60 D. de cond. ind. zusammen, und soll daher mit dieser zugleich besprochen werden.

Von den sämmtlichen für die Fortdauer einer Natural-

56) Linde, Zeitschr. B. 2. S. 158 ff. Büchel, Erört. B. 1. n. 1 S. 45 f. u. B. 2 n. 1. S. 117.

schuld nach ungerechter Freisprechung angeführten Gesetzen bleibt demnach nur noch die l. 60 D. de cond. ind. übrig. Zu ihrer Beseitigung sind drei verschiedene Versuche gemacht worden. Der erste liegt in der schon in der Glosse und von Baldus aufgestellten, dann von Cocceji auf die l. 8 §. 1 D. rem ratam hab. übertragenen Behauptung, in dem Falle unsers Gesetzes sey der Beklagte nicht von der Schuld, sondern nur von der Klage wegen mißlungenen Beweises des Klägers freigesprochen worden. Allein diese Unterscheidung ist nicht blos dem Gesetze selbst ganz fremd, sondern widerstreitet auch den bekanntesten Proceßgrundsätzen, indem die Freisprechung des Beklagten in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung erfolgt, sie mag nun durch das Mißlingen des Hauptbeweises oder das Gelingen des Gegenbeweises erfolgen; auch in dem ersten Falle wird der Beklagte nicht blos von der jetzigen, sondern von jeder Geltendmachung des Rechtes frei, und dieses selbst gilt als nicht vorhanden, wenn sein Beweis einmal mißlungen ist. Den zweiten Erklärungsversuch enthält die von dem Glossator Pillius angedeutete, von Donellus weiter ausgeführte Ansicht, Julianus habe die Existenz der Naturalschuld nicht in die Zeit nach dem Urtheile, sondern nur in den Moment der vor dem Urtheile gemachten Zahlung gesetzt. Allein diese Erklärung widerstreitet den Worten und der ratio des Gesetzes. Der Jurist sagt nämlich: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor *permanet;* dieses Wort kann unmöglich auf die Vergangenheit, sondern nur auf die Zeit nach dem Urtheile bezogen werden; auch n a c h d i e s e m b l e i b t er Schuldner. Dies erhellt aber auch aus dem Gedankenzusammenhange. Der Schuldner [57]) hat während des Prozesses gezahlt, die Möglichkeit seiner Freisprechung übersehend. So-

57) Eine unnöthige, übrigens gleichgültige, Abweichung von den Worten ist es auch, daß Donellus den Erben des Beklagten sich als den Zahlenden denkt. Auch bei dem Beklagten selbst erklärt sich die Frage nach der condictio hinreichend aus l. 56 D. eod.

dann beruft er sich auf diese Möglichkeit mit der in ihr liegenden Aussicht auf die defensio aus dem Urtheile, und auf den Rechtssatz, daß auch diejenige Forderung als ein indebitum erscheine, von welcher es ungewiß sey, ob ihr eine temporaria oder perpetua defensio entgegenstehe [58]), und will deshalb zurückfordern. Der Jurist verweigert die Rückforderung, und zwar ohne auf die Frage, ob ein genügend qualifizirter Irrthum vorliege, einzugehen [59]), deshalb, weil keine Nichtschuld vorliege. Hätte er nun diesen Entscheidungsgrund, wie Donellus will, blos auf den Moment der Zahlung bezogen, so würde er damit den Grund, worauf jener seine Rückforderung stützte, nicht widerlegt haben. Daß zur Zeit der Zahlung schon seine Nichtschuld festgestandeu habe, behauptete der Beklagte nicht, sondern nur, daß er damals noch die Möglichkeit gehabt habe, statt des temporären Schutzes aus der Litiscontestation den perpetuellen aus der Freisprechung zu erlangen. Diese Möglichkeit mußte und wollte demnach der Jurist als nicht vorhanden nachweisen, und zu diesem Zwecke sagt er, wenn ein wirklicher Schuldner auch freigesprochen werde, bleibe er doch immer noch naturaliter verhaftet, komme also nie in eine die condictio begründende Lage. Hieraus erhellt denn zugleich, daß Julianus, obgleich er im Eingange des Gesetzes nur von einer Zahlung vor dem Urtheile spricht, doch durch seinen Entscheidungsgrund auch für die nach dem Urtheile erfolgte Zahlung dieselbe Entscheidung giebt, und die condictio von Seite des ungerecht Freigesprochenen ausschließt.

Der dritte Versuch zur Beseitigung der l. 60 D. cit. end-

---

58) l. 56 D. de cond. ind. Nach diesem Gesetze gilt der Rechtssatz in gleicher Weise, es mag sich von einer Befreiung ipso jure oder ope exceptionis handeln. Deshalb habe ich auch den allgemeinen Ausdruck defensio, wie er im Schlusse des Gesetzes steht, im Texte gebraucht.

59) Deshalb entscheidet das Gesetz auch nichts über die Streitfrage, ob die cond. ind. wegen eines Rechtsirrthumes möglich sey, sondern giebt höchstens eine schwache Vermuthung für die Bejahung.

lich ist von Weber und den Neueren gemacht worden, welche behaupten, der Ausdruck **natura debitor** sey hier nicht im technischen Sinne genommen, sondern bezeichne nur die rechtlich wirkungslose Gewissenspflicht, das innere Bewußtsein der Schuld. Allein dieser Erklärung steht entschieden der Umstand entgegen, daß die römischen Juristen, so viel sich aus unsern Quellen erkennen läßt, die Ausdrücke **natura debere** oder **naturalis obligatio** nie in einem andern als technischen Sinne gebraucht haben. Allerdings finden sich verschiedene Modifikationen dieses Begriffes, und ein verschiedener Grad der Wirksamkeit, aber nirgends ist in den Quellen ein Fall darunter gezogen, in welchem eine bloße Gewissenspflicht ohne alle rechtliche Wirkung bestünde. Die äußerste Gränze des Begriffes, welche das Gebiet des Rechts und der Moral scheidet, wird, wie auch Büchel S. 59 selbst annimmt, durch die sogenannten officia pietatis, wie die Dotations- und Remunerationspflicht, gebildet; aber auch diese sind nicht ohne rechtliche Wirkung. Denn wenn sie gleich weder eingeklagt, noch zur Compensation benutzt werden können, und deswegen auch den Berechtigten nicht als bereichert darstellen [60]), so wird doch ihre Erfüllung nicht als reine Schenkung, sondern als Leistung einer Schuld angesehen, und wirkt als solche, so daß insbesondere die Rückforderung hinwegfällt [61]). Gesetzt aber auch, es fänden sich ein oder selbst mehrere Fälle in den Gesetzen, wo eine rechtlich ganz unwirksame Gewissenspflicht als eine Naturalschuld bezeichnet würde, so könnte dennoch in der **l. 60 D. cit.** nur der technische Sinn des Ausdruckes angenommen werden. Einmal schon deshalb, weil sie sich genau derselben Worte bedient, wie dasjenige Gesetz, welches

---

60) l. 25 §. 11 D. de H. P. Krug S. 114.

61) l. 26 pr. § 12 l. 32 §. 2 D. de cond. ind. l. 27 l. 34 § 1 D. de donat. Franke S. 68. — Von einem solchen Falle sagt l. un. C. de imp. lucr. descr.: **„sub liberalitatis appellatione debitum naturale persolvitur; cujus autoritatem juris valere sancimus"** etc. —

ex professo den Rechtsbegriff der Naturalschuld feststellt, nämlich die l. 84 §. 1 D. de R. J., welche noch überdies ebenfalls aus dem dritten Buche der Quästionen des Paulus genommen ist. Sodann aber legt ja die l. 60 D. cit. selbst ihrer Naturalschuld rechtliche Wirkung bei. Deswegen verweigert ja gerade der Jurist die condictio indebiti, weil eine Naturalschuld fortdauert, und verweigert sie damit eben implicite auch für den Fall, daß erst nach der Freisprechung gezahlt worden ist. Diese Verweigerung der condictio indebiti ist die Wirkung einer Rechtspflicht, und zwar das eigentliche Criterium der technischen obligatio naturalis [62]), nicht aber einer bloßen Gewissenspflicht. Zwar meint Büchel, dieses innere Bewußtsein der Schuld bewirke, daß die Zahlung als sua sponte gemacht erscheine, und deshalb die Rückforderung wegfalle. Allein diese Identifizirung der l. 60 D cit. mit der l. 28 D. eod. widerstreitet den Worten jenes Gesetzes, und schiebt dem Juristen einen andern Entscheidungsgrund unter, als den er angegeben hat. Die condictio indebiti beruht auf einem doppelten Fundamente, einem objektiven und einem subjektiven; jenes besteht in dem Zahlen einer völligen Nichtschuld, dieses in dem irrigen Glauben einer Schuld von Seite des Zahlenden. Die condictio kann daher auch aus einem objektiven oder subjektiven Grunde verweigert werden, d. h. entweder weil eine rechtliche Schuld vorhanden war, oder weil der Zahlende wußte, daß keine solche existirte. Aus diesem subjektiven Grunde wird die condictio in der l. 28 D. h. t. verweigert, sua sponte solvit, aus jenem objektiven aber in l. 60 D. h. t. natura debitor manet. Die ältern Juristen haben beide Gründe in der Art vermengt, daß sie den objektiven in die l. 28 cit. hineintrugen, und dieselbe so als Beleg für die Fortdauer der Naturalschuld anführten. Mit Recht hat dies Büchel selbst gerügt, und die l. 28 auf ihren rein subjektiven Entscheidungsgrund zurückgeführt. Dann hat er

---

62) l. 10 D. de O. et A.

aber den umgekehrten Fehler begangen, und in die l. 60 D. cit. den subjektiven Grund hineingetragen, um sie ihrer Beweiskraft für die Fortdauer einer Naturalschuld zu entkleiden. Wie nothwendig die scharfe Unterscheidung beider Gesichtspunkte sey, ist klar. Hat Jemand in der Meinung gezahlt, er sey rechtlich nicht schuldig, also sua sponte, so ist es gleichgültig und bedarf keiner weitern Untersuchung, ob eine rechtliche, moralische oder gar keine Verpflichtung existirt habe [63]. War dagegen das Gezahlte rechtlich geschuldet, wenn auch nur naturaliter, so ist umgekehrt gleichgültig und bedarf keiner Untersuchung, ob der Zahlende sich für rechtlich oder moralisch oder gar nicht verpflichtet hielt [64]. In der l. 60 D. cit. nun geht Julianus auf die Gesinnung des Zahlenden, ob er geirrt, und worin, gar nicht ein, und es ist also auch hieraus klar, daß er nur aus dem objektiven Grunde die Rückforderung verweigert, also ein debitum im rechtlichen Sinne annimmt. Die Erklärung Büchels beruht aber auch noch insofern auf einer unrichtigen faktischen Voraussetzung, als er annimmt, der freigesprochene Schuldner behalte immer das innere Bewußtsein seiner Schuld; es lassen sich ja Fälle genug denken, wo Jemand, der wirklich schuldet, sich dennoch aufrichtig für nicht schuldig hält, z. B. wer bei Terminleistungen Quittungen über spätere Termine als die eingeforderten besitzt, oder der Erbe des Schuldners, wenn dem Kläger Beweismittel fehlen. Gerade in solchen Fällen wird es auch am leichtesten zu einer Freisprechung eines wirklichen Schuldners kommen, und diese wird ihn in seinem guten Glauben um so mehr bestärken. Aber auch umgekehrt ist es ja denkbar, daß ein widerrechtlich Freigesprochener, der seine Schuld von Anfang an kannte, nun sich immer noch für rechtlich verpflichtet hält, wie dies von so vielen Rechtslehrern behauptet wird; zahlt er dann in diesem Bewußtsein, so kann Bü-

63) l. 28 l. 62 D. de cond. ind.

64) l. 8—10 l. 13 l. 18 l. 35 l. 44 l. 51 D. eod.

chel nach seiner eigenen richtigen Erklärung des sua sponte von ihm gewiß nicht sagen, er habe sua sponte gezahlt, und dennoch umfaßt die l. 60 D. cit. durch ihre allgemeine Redeweise alle diese Fälle gleichmäßig. — Die bisher entwickelten Gründe machen es in gleicher Weise unmöglich, in l. 8 §. 1 D. rem ratam hab. die Schlußworte auf eine bloße Gewissenspflicht zu beziehen. Der Jurist leitet darin aus dem debitum naturale die exceptio doli, also eine Rechtswirkung, ab, und Büchel hat hier auch nicht angegeben, wie er diese exceptio anders begründen wolle.

Aus der ganzen bisherigen Untersuchung geht nun soviel hervor, daß die Gründe für das Erlöschen der Naturalschuld als unabweisliche erscheinen, daß ihnen lediglich die l. 60 D. de cond. ind. als unbeseitigt entgegensteht, daß es aber eben um ihres Conflikts mit allgemeinen Rechtsprincipien willen möglich seyn muß, eine befriedigende Lösung derselben zu finden. Der Versuch hiezu soll nun diese Abhandlung schließen.

§. 5.

Das richtige Verhältniß der l. 60 D. de cond. ind. liegt meines Erachtens allerdings in dem Gedanken, daß die obligatio naturalis durch die Litiscontestation nicht novirt wird, aber freilich nicht in der Anwendung, welche bisher von ihm gemacht wurde. Jener Gedanke ist nämlich nur für diejenigen Fälle wahr, in denen die Litiscontestation und das Urtheil ipso jure wirkte, nicht aber für diejenigen, in denen nur exceptiones eintraten. Daß Cujacius und Ramos jenen Gedanken ohne diese Unterscheidung aussprachen, ist erklärlich; aber seit den Aufschlüssen durch Gajus hätte man dieselbe nicht übersehen sollen. Zur genauern Begründung meiner Ansicht sey es mir aber gestattet, auf die Entwicklung des römischen Prozesses zurückzugehen.

Der Civilprozeß der Römer stand zu allen Zeiten in der innigsten Verbindung mit dem Civilrechte, dessen Verwirklichung er seyn sollte. Er wurde geradezu als ein Theil des-

selben betrachtet, und hat daher den völlig gleichen, auf denselben Principien ruhenden Entwicklungsgang durchlaufen. Deshalb trägt der älteste Prozeß, der durch legis actiones, den streng civilrechtlichen Charakter, wie das gesammte Recht jener Zeit. Die Partheien und Richter mußten cives seyn, und auf dem Civilrechte mußte Anspruch und Vertheidigung beruhen. Daher waren jener Zeit die actio in factum, obligatio naturalis und exceptio völlig fremd [65]. Auch eine exceptio rei judicatae kam nicht vor, sondern das Urtheil wirkte immer ipso jure; es konnte die einmal eingeklagte Forderung so wenig, als die durch Zahlung getilgte, wieder geltend gemacht werden, und sollte auch ein wirklicher Schuldner ungerechterweise freigesprochen worden seyn, was bei der streng formellen Natur der legis actiones sogar sehr leicht geschehen konnte, so war doch die Forderung getilgt, das Urtheil galt als Wahrheit, und von einer übrig bleibenden Naturalschuld konnte keine Rede seyn, da eine solche als Rechtsinstitut nicht existirte. Gerade dieser Umstand nun, diese streng formelle Natur, nimia subtilitas, giebt Gajus IV, §. 30 als den Grund an, weshalb durch die lex Aebutia und zwei leges Juliae die legis actiones aufgehoben, und der Formuarlprozeß herrschend geworden sey. Das ist aber eine blos äußerliche Auffassung; ein weit wichtigeres inneres Motiv liegt in den inzwischen eingetretenen Veränderungen im Privatrechte selbst. Die streng nationale Abgeschlossenheit des alten Rechtes, wornach nur cives als rechtsfähig erschienen, und diese wieder nur unter dem durch ihre sacra geheiligten Rechte stehen konnten, vermochte sich nur so lange zu behaupten, als Rom mit dem Auslande in keinem andern als dem durch die Fetialen vermittelten Verkehre stand. Als aber seine Macht stieg, als die anfänglich unbedeutende Stadt der Mittelpunkt des ganzen italienischen Lebens wurde, und eine Menge von Peregrinen in Rom einen bleibenden Aufenthalt nahmen, der sie in den

---

65) Gaj. IV. 11. 108

täglichen Lebensverkehr und den Kreis des Privatrechtes hineinzog, da mußten die strengen alten Principien der Macht der neuen Verhältnisse weichen. Zwar stellte man den Verkehr der Peregrinen nicht unter die Herrschaft des jus civile, aber man erkannte ihm rechtliche Geltung zu, gab ihm in den Prätoren sein eigenes forum, und überließ es diesen, neue Grundsätze für die neuen Verhältnisse zu finden. So entstand das prätorische Recht, anfänglich als Peregrinenrecht, und als jus gentium omnium dem Civilrechte gegenüberstehend. Damit war die Alleinherrschaft des Civilrechts nach der einen Seite hin vernichtet, und der Keim zu ihrer Vernichtung auch nach der andern, im Verkehre der cives selbst, gelegt. Das prätorische Recht, hervorgegangen aus der unmittelbaren Beobachtung des Lebens und dessen Bedürfnissen angepaßt, mußte natürlicher, einfacher, zweckmäßiger erscheinen, als das starre alte Recht, das wegen seiner Unbildsamkeit mit den mächtig erweiterten Zuständen nicht mehr im Einklange stand. So mußte das Verlangen entstehen, das prätorische Recht auch auf die cives in ihrem Verkehre unter sich anwendbar zu machen. Dem stand aber eine absolute Schranke entgegen in dem Prozesse durch legis actiones, der ausschließlich nur civilrechtliche Sätze und Institute zur Anwendung bringen ließ. Er mußte also beseitigt werden, und hierin liegt die wahre Bedeutung der lex Aebutia, daß sie die prätorische Rechtsbildung auch für die cives fruchtbringend gemacht hat. An die Stelle der legis actiones trat nun der Formularprozeß, der sich wohl vorher schon durch die Jurisdiktion über Peregrinen entwickelt hatte [66]), nun aber vollständig zu dem Kampfplatze und Rüstzeuge für den Streit ausgebildet wur-

66) Die neuerdings in dem Schriftchen: „Ueber die legis actiones, Zwickau 1839“ ausgesprochene Vermuthung, der Formularprozeß sey aus der legis actio per judicis postulationem hervorgegangen, scheint mir mit dem durchaus prätorischen Charakter der formulae im Widerspruche zu stehen.

de, in welchen jetzt die aequitas des jus gentium mit dem alten jus civile trat, und woraus die Doppelnatur der römischen Rechtsbildung hervorgieng. Jetzt entstanden die prozessualischen Angriffs- und Vertheidigungsmittel des prätorischen Rechtes, actiones in factum und exceptiones im Gegensatze der actiones in jus und defensiones ipso jure, und jetzt erlangte der Begriff der obligatio naturalis eine rechtliche Bedeutung, sey es nun, daß der Prätor, was übrigens selten geschah, eine actio oder auch nur eine exceptio daraus ableitete [67].

Dieser Uebergang zur prätorischen Rechtsbildung geschah übrigens mit der den Römern eigenen möglichsten Bewahrung der überlieferten Grundlagen, und so tritt auch im Formularprozesse das civilrechtliche Element immer noch insoweit hervor, als es mit dem nothwendig gewordenen Fortschritte vereinbar war. Man unterschied nämlich fortwährend denjenigen Rechtsschutz, welcher vermöge des Bürgerrechtes gefordert werden konnte, das judicium legitimum, von demjenigen, welchen nur der Prätor vermöge seiner Amtsgewalt, wie früher den Peregrinen, so nun allgemein ertheilte, judicium imperio continens [68]. Dieser Gegensatz war aber nur ein prozessualischer, kein materiell privatrechtlicher, d. h. er bezog sich auf die Art und Weise, den Rechtsschutz zu suchen, und auf die Wirkung desselben, nicht aber auf den Umfang der Privatrechte, für welche der richterliche Schutz angerufen werden konnte, oder auf die Angriffs- und Vertheidigungsgründe. Wenn nämlich in Rom, als dem ausschließlichen Gebiete der Bürgerfreiheit, zwischen cives vor einem einzigen judex civis prozessirt wurde, dann war das judicium legitimum, in allen andern Fällen ein imperio continens [69]. In beiden Fällen konnten aber sowohl Angriff als Vertheidigung

67) l. 10 D. de O. et A.

68) Gaj. IV, §. 103.

69) Gaj. IV, §. 104, 105.

auch aus dem prätorischen Rechte entnommen seyn. Zwar nimmt Zimmern B. 3 §. 34 das Gegentheil an, und will die Möglichkeit der Verhandlung einer prätorischen Klage im legitimum judicium nur für die actiones ficticiae zugeben; aber gewiß mit Unrecht. Denn da die Prozesse der cives regelmäßig in Rom vor dem unus judex verhandelt wurden, so wäre, wenn das legitimum judicium auch materiell den streng civilrechtlichen Charakter gehabt hätte, durch die Aufhebung der legis actiones für die Rechtsentwicklung nichts gewonnen, und das prätorische Recht doch nicht auf cives anwendbar gewesen. Nun ist aber schon zu Cicero's Zeit die allgemeine Anwendbarkeit des prätorischen Rechtes auf die cives unbezweifelt, also muß dasselbe auch schlechthin in den judiciis legitimis Eingang gefunden haben, und jene Sonderung der judicia kann nur eine formelle gewesen seyn [70]. Zum Ueberflusse sagt uns dies Alles aber auch Gajus mit dürren Worten. Nicht blos erwähnt er in §. 107 ganz allgemein den Fall, wenn im judicium legitimum mit einer in factum actio geklagt ist, sondern er warnt auch in §. 109 noch ausdrücklich vor der Verwechslung des materiellen Begriffes des judicium ex lege und des formellen des judicium legitimum, indem er hinzusetzt, so oft in Rom vor dem unus judex eine prätorische Klage verhandelt werde, sey das judicium dennoch ein legitimum. Diesen ganz allgemeinen Satz auf die actiones ficticiae beschränken zu wollen, ist nicht blos gegen alle Regeln der grammatischen, sondern auch der logischen Interpretation, indem ja dadurch die ganze Unterscheidung des Gajus zwischen dem ex lege und legitimum ihren Hauptwerth verlieren würde, da die fingirte Klage als ein ex lege judicium erscheint. Die ganze Schwierigkeit, welche Zimmern hier findet, existirt aber gar nicht; das prätorische Recht war nämlich nun auch schon ein Theil des pro-

---

70) Dies deutet auch schon Keller S. 112 not. 1 an, führt es aber zu wenig aus.

prium jus civitatis geworden, und es ist daher kein Widerspruch, daß dessen Handhabung zufolge der Bürgerfreiheit gefordert ward. Die Theorie der judicia legitima zeigt uns also nur die ruhig auf der alten Grundlage fortschreitende Reform, welche Roms Rechtsentwicklung so groß gemacht hat, im Gegensatze einer revolutionären Neuerungssucht, und bietet einen wichtigen Schlüssel für das Verständniß des römischen Rechts, und einen der bedeutendsten Gewinne aus der Entdeckung des Gajus. Sie löst auch die Streitfrage, welche den Inhalt dieser Abhandlung bildet.

Der praktische Unterschied jener beiden judicia bestand nämlich darin, daß nur das judicium legitimum civilrechtliche Dauer und Wirksamkeit haben konnte, und dies zeigte sich hauptsächlich in folgenden Anwendungen. Das judicium imperio continens hatte nur so lange Kraft, als die Amtsgewalt desjenigen dauerte, der dasselbe geordnet hatte, und erlosch, wenn es beim Aufhören jener Gewalt noch nicht durch Urtheil beendigt war; das judicium legitimum war von der Amtsgewalt unabhängig, und dauerte in die folgende Magistratur hinüber, jedoch zufolge einer lex Julia nicht länger als 18 Monate [71]). Die adjudicatio konnte nur im judicium legitimum quiritarisches Eigenthum geben oder civilrechtliche Servitut [72]). Endlich konnten nur im judicium legitimum die Litiscontestation und das Urtheil ipso jure wirken. Ueber diesen letzten Punkt berichtet uns Gajus [73]) Folgendes. Wenn in einem judicium legitimum mit einer persönlichen und in jus concipirten Klage geklagt wird, so wird die ursprüngliche Forderung durch die Litiscontestation aufgehoben, und der Beklagte haftet nun aus der Litiscontestation; diese Haftung wird durch die Verurtheilung wieder aufgehoben, und der

---

71) Gaj. IV, 104. 105.

72) Fragm. Vat. §. 47. Keller S. 115 not. 6.

73) III. 180. 181. IV, 106, 107.

Verurtheilte haftet dann aus dem Urtheile; beide Aufhebungen haben aber civilrechtliche Kraft, und es kann daher die Klage aus der ursprünglichen Forderung nach der Litiscontestation ipso jure nicht noch einmal gestellt werden, und noch weniger nach dem Urtheile. In allen andern Fällen dagegen, also bei jedem judicium imperio continens oder wenn im judicium legitimum eine actio in rem oder in factum angestellt ist, treten jene Wirkungen nicht ein. Bei den persönlichen Klagen insbesondere wird die ursprüngliche Forderung nicht aufgehoben durch die Litiscontestation, obligatio durat, also auch keine andere an ihre Stelle gesetzt, und auch das Urtheil ändert hieran nichts. Strenge genommen kann daher dieselbe Klage noch einmal gestellt werden, allein, weil dies unbillig wäre, tritt ihr nach der Litiscontestation und vor dem Urtheile die exceptio rei in judicium deductae, nach dem Urtheile aber die exceptio rei judicatae entgegen. Aus diesen Sätzen haben unsere Juristen mit Keller die Lehre von der prozessualischen Consumtion gebildet, und dieselbe in die direkte und indirekte abgetheilt. Dabei hat Keller mit Recht bemerkt, daß die erste ganz die Natur einer Novation hat, aber auch nur die erste; er hat aber von dieser Bemerkung nicht den vollen Gebrauch gemacht, um die Irrthümer der ältern Juristen über die sogen. novatio necessaria zu berichtigen. Es kann nämlich nach dieser Darstellung des Gajus nicht bezweifelt werden, daß alle in den Quellen vorkommenden Erwähnungen der novirenden Kraft der Litiscontestation nur auf jene Fälle bezogen werden können, wo dieselbe ipso jure wirkte, indem die exceptio rei in judicium deductae so wenig als Novation betrachtet werden kann, wie die exceptio pacti. Deshalb können auch alle diejenigen Wirkungen der Litiscontestation, welche sie jedesmal äußerte, auch dann, wenn sie nur indirekt durch exceptio wirkte, nicht als Ausfluß der novatio betrachtet werden [74]. Deshalb kann endlich im Justinianeischen

---

74) z. B. Unterbrechung der Verjährung, Uebergang auf die Erben.

Rechte von jener novatio schlechthin keine Rede mehr seyn, da uns der Kaiser in §. 5 J. de exc. ausdrücklich sagt, daß das Urtheil jetzt immer nur ope exceptionis wirke, woraus denn für die Litiscontestation dasselbe folgt. Diese Gesetzesstelle ist offenbar aus Gaj. III, 181 hervorgegangen, mit dessen Schlußsatz sie fast wörtlich übereinstimmt; allein was Gajus für das judicium imperio continens sagt, das hat Justinian generalisirt. Ganz allgemein sagt der Kaiser obligatio durat, es bleibt die alte Forderung, und verneint dadurch die novirende Kraft geradezu. Wenn man nun gleichwohl für das heutige Recht noch von einer Novation spricht, und damit die positiven Wirkungen der Litiscontestation bezeichnen will, sie deshalb wohl auch eine cumulative nennt, so vergesse man nicht, daß man hier einen den Quellen fremden und widersprechenden Ausdruck und Begriff geschaffen habe. Dies Alles kann hier nicht weiter ausgeführt werden; aber andeuten wollte ich es, weil gerade das Mißverständniß, als habe im klassischen römischen Rechte die Litiscontestation immer eine Novation enthalten, geneigt gemacht hat, der Lehre noch jetzt praktische Geltung beizulegen [75].

In den oben angeführten Stellen des Gajus wird nun der Satz, daß das Urtheil bald ipso jure bald ope exceptionis wirke, nur auf den Fall der Verurtheilung des Beklagten angewendet. Offenbar muß er aber von dem freisprechenden Erkenntnisse in ganz gleicher Weise gelten; denn der Inhalt des Urtheils mag seyn, welcher er will, die formelle Natur und Kraft desselben muß dieselbe bleiben. Verfolgen wir nun die Wirkung der Freisprechung nach jenem Unterschiede ins Einzelne, so ergiebt die logische und juristische Consequenz, welche hier beim Stillschweigen der Quellen unsere einzige Führerin seyn muß, Folgendes. In den Fällen, da das Ur-

75) Auch in den neuesten Darstellungen dieses Punktes bei Vangerow S. 188 u. Bayer, Vorträge, 6te Aufl. S. 339 wird noch die exc. rei in jud. deductae als Novation behandelt.

theil ipso jure wirkte, tilgte es die Verbindlichkeit, auf welche es sich bezog, vollständig wie Zahlung. Es bezog sich aber nicht auf die ursprüngliche vor dem Prozesse bestandene Verbindlichkeit, denn diese war bereits durch die Litiscontestation getilgt, sondern auf die durch die novatio necessaria begründete Verbindlichkeit des condemnari oportere. Hiefür war es denn auch gleich, ob das Urtheil gerecht oder ungerecht war, und es fand daher auch in dem letztern Falle der Grundsatz seine volle Anwendung, daß das Urtheil für Wahrheit gelte. Die Einwirkung des Prozesses auf die ursprüngliche der Klage zu Grunde liegende Forderung war also hier, das Urtheil mochte gerecht oder ungerecht seyn, nicht nach diesem, sondern lediglich nach der Litiscontestation, d. h. nach dem Umfange der novirenden Kraft derselben zu beurtheilen. In dieser Beziehung muß nun aber entschieden behauptet werden, daß die novatio necessaria nur den civilrechtlichen Bestandtheil der eingeklagten Forderung erfaßte. Alles das, was uns Gajus über die Voraussetzungen jener Novation sagt, scheint mir diesen Satz so unabweislich zu enthalten, daß ich ihn auch dann annehmen würde, wenn sich in den Quellen sonst keine ihn unterstützende Aeußerung fände. Nur dann, wenn in einem legitimum judicium mit einer formula in jus geklagt war, trat jene Wirkung ein, und sie wird als eine civilrechtliche, ipso jure, bezeichnet, sie muß also auch auf den Kreis des Civilrechts und seiner Rechtsbegriffe beschränkt seyn. Partheien, Richter, Form des Verfahrens, insbesondere Fassung des Anspruches waren auf den civilrechtlichen Gesichtspunkt gestellt, also mußte es auch Anspruch und Wirkung selbst seyn. Für den dem Civilrechte fremden Begriff der obligatio naturalis war hier kein Raum; sie war es ja nicht, aus welcher die formula hervorgieng, auf welche die Litiscontestation sich bezog; sie konnte daher auch dadurch nicht berührt oder aufgehoben werden. Die Sache gestaltete sich also so. Durch die Litiscontestation wurde die Obligation in die zwei Bestandtheile gespalten, welche im klassischen Rechte

an jeder vollwirksamen Forderung unterschieden werden mußten, in den civilrechtlichen und natürlichen; der erste wurde durch die Litiscontestation getilgt, und durch die Verbindlichkeit des condemnari oportere ersetzt, der zweite blieb unberührt außerhalb des Prozesses. Erfolgte dann eine Verurtheilung, so trat an die Stelle des condemnari oportere das judicatum facere oportere, und daneben blieb jener natürliche Bestandtheil der ursprünglichen Forderung wieder unberührt stehen; die Erfüllung des Judicats aber tilgte nachher beide Forderungen zugleich, weil sie auch für die Naturalschuld als solutio erschien. Erfolgte dagegen eine ungerechte Freisprechung, so wurde dadurch zwar die Verbindlichkeit des condemnari oportere aufgehoben, die Naturalschuld dauerte aber so lange fort, bis nun dennoch etwa eine Zahlung erfolgte, und diese konnte daher dann nicht zurückgefordert werden. Gerade diesen hier aus Gajus entwickelten Schlußsatz enthält nun aber die l. 60 D. de cond. ind. und bestätigt damit unsere Folgerungen.

Gerade das Gegentheil von allen diesen Sätzen muß aber für diejenigen Fälle angenommen werden, in denen Litiscontestation und Urtheil nur indirekt ope exceptionis wirkten. Auch hier mußte das freisprechende Urtheil die Verbindlichkeit tilgen, auf welche es sich bezog. Es bezog sich aber nicht auf eine erst durch die Litiscontestation gesetzte, denn ein solches Setzen hatte nicht stattgefunden, sondern auf die ursprüngliche Obligation, welche in ihrem ganzen Umfange ungetheilt und unverändert auch während des Prozesses fortbestand. Die Litiscontestation hatte hier nichts novirt, sie hatte nur der Forderung eine exceptio entgegengestellt; diese exceptio ward durch das Urtheil aufgehoben, und eine andere begründet. Die Einwirkung des Prozesses auf die ursprüngliche Forderung war also hier, das Urtheil mochte gerecht oder ungerecht seyn, lediglich nach der Kraft dieser Exceptionen zu beurtheilen, und in dieser Beziehung muß daher entschieden behauptet werden, daß die eingeklagte Forderung nach

ihrem ganzen Umfange, auch in ihrem natürlichen Bestandtheile elidirt wurde. Die Exceptionen ruhten auf der aequitas, stellten somit die Forderung, der sie entgegentraten, als inique dar, und mußten daher auch die obligatio naturalis, welche nur der aequitas ihr Bestehen danken, vernichten. Dies ist auch in den Gesetzen generell ausgesprochen [76], und es liegt überall kein Grund vor, die durch Litiscontestation und Urtheil begründeten Exceptionen von der gesetzlichen Regel auszunehmen. Erfolgte also hier eine ungerechte Freisprechung, so blieb zwar die ganze Forderung ipso jure bestehen, wurde aber durch die exceptio rei judicatae ganz beseitigt, so daß auch keine naturalis obligatio übrig blieb, und auch hiefür haben wir in dem §. 5 J. de except. und l. 13 D. qu. m. p. s. bestätigende Gesetze.

Die Lösung unserer Streitfrage und Beseitigung aller Schwierigkeiten besteht also ganz einfach darin, daß man die l. 60 D. de cond. ind. auf einen Fall bezieht, da in einem legitimum judicium mit einer formula in jus geklagt war, die l. 13 D. qu. m. p. s. aber auf einen derjenigen Fälle wo Litiscontestation und Urtheil nur durch exceptio wirkten. Diese Beziehung ist zwar in den beiden Gesetzen nicht ausdrücklich enthalten, aber sie widerstreiten ihr auch nicht; vielmehr läßt sich noch Folgendes dafür anführen. Zur Zeit Julian's war der Formularprozeß und der Gegensatz der judicia legitima und imperio continentia noch in voller Geltung, die Mehrzahl der persönlichen Klagen aber civilrechtlich; es ist daher ganz in der Ordnung, bei einer eingeklagten Forderung der Regel nach an die Novation durch Litiscontestation und Urtheil zu denken, woraus sich denn auch die generelle Fassung der die novatio necessaria erwähnenden Gesetze [77] erklärt, welche unsere Juristen getäuscht hat. Die l. 13 D. cit. aber deutet durch ihre Gleichstellung des Urtheils mit dem immer nur

76) l. 26 § 3 l. 40 D. de cond ind.

77) l. 29 D. de novat. Fragm. Vat. §. 263 —

durch exceptio wirkenden Eide an, daß sie sich auch dasjenige Urtheil denkt, aus welchem die exceptio rei judicatae hervorgeht. Die hier angegebene Erklärung der l. 60 D. de cond. ind. würde auch auf die l 8 §. 1 rem ratam hab. passen, wenn diese von einem freisprechenden Erkenntnisse, und nicht von der Prozeßverjährung verstanden werden müßte. Die l. 8 §. 3 D. de fidej. endlich kann in ihren Worten: Et post litem contestatam fidejussor accipi potest, quia et civilis et naturalis subest obligatio, nach den obigen Ausführungen von beiden Fällen verstanden werden; wegen des Schlusses der Stelle aber, wo Ulpian die Frage aufwirft, ob dem Bürgen nach Verurtheilung des Schuldners eine exceptio zustehe, glaube ich das Gesetz auf die Fälle der indirekten Wirkung beziehen zu müssen; denn diese exceptio ist doch die exc. rei judicatae, und es kann unmöglich angenommen werden, daß das Urtheil, welches für den Beklagten ipso jure wirkte, für den Bürgen die exceptio begründet, also beide Arten der Wirksamkeit vereinigt habe. Deshalb braucht man aber doch nicht mit Büchel S. 108 anzunehmen, daß auch hier der Ausdruck naturalis obligatio nicht technisch gebraucht sey; denn, wo die Litiscontestation nicht novirt, dauert die alte Forderung als civilis und naturalis unverändert fort.

Es erübrigt nun zum Schlusse noch zu untersuchen, wie sich unsere Frage, die wir bisher für die Zeit der klassischen Juristen ins Reine gebracht haben, im Justinianeischen Rechte gestaltet habe. Da ist nun soviel gewiß, daß der Gegensatz der judicia legitima und imperio continentia verschwunden ist; es fragt sich daher, ob bei dem Verschwinden desselben die direkte oder indirekte Wirkung der Litiscontestation und des Urtheils die allgemeine geworden sey. Schon nach dem allgemeinen Gange der römischen Rechtsentwicklung muß das Letztere behauptet werden, weil in der Regel überall, wo die spätere Zeit die älteren Doppelinstitute vereinigte, das neue Institut den prätorischen Charakter trägt. Es ist uns dies aber, wie schon oben erwähnt wurde, auch noch mit klaren

Worten in §. 5 J. de except. gesagt, wornach das Urtheil immer nur ope exceptionis wirkt; damit stimmt es überein, daß in Pandekten und Codex von einer Wirkung des Urtheils ipso jure nirgend die Rede ist, sondern die exceptio rei judicatae als das allgemeine Schutzmittel erscheint, wofür sie auch unsere Theorie und Praxis immer genommen hat [78].

Das Resultat unserer Untersuchung ist also, daß im Justinianeischen und heutigen Rechte auch nach ungerechter Freisprechung nie mehr eine obligatio naturalis übrig bleibt, und das nachher irrthümlich Gezahlte mit der condictio indebiti zurückgefordert werden kann. Die entgegenstehende Erklärung der l. 60 D. de cond. ind. gehört lediglich der Rechtsgeschichte an.

Dadurch entsteht aber endlich die Frage, ob mit dem Entscheidungsgrunde des Julianus auch seine Entscheidung wegfällt, d. h. ob denn nun die von dem wirklichen Schuldner während des Prozesses gemachte Zahlung wegen der Möglichkeit der Freisprechung zurückgefordert werden könne? Allein ich glaube dies verneinen zu müssen. Die Zahlung des Beklagten beendigt den Prozeß, und wenn er zurückfordern will, muß er, wie wenn er vor der Klage gezahlt hätte, seine Nichtschuld beweisen. Die l. 56 D. de cond. ind. steht dem nicht entgegen; denn sie bezieht sich nur auf solche Fälle, wo eine exceptio oder defensio bereits erworben ist, aber ungewiß bleibt, ob sie eine temporaria oder perpetua sey, nicht aber auf solche, wo die Erwerbung einer perpetua exceptio

---

78) Hieraus folgt zugleich, daß auch im neuesten Rechte aus der Litiscontestation immer die exc. rei in jud. deductae entsteht, und völlig praktisch ist; wenn sie in den Quellen nur einmal erwähnt wird, l. 5 D. de exc. rei jud. — so liegt dies nur darin, daß sie faktisch seltner Bedürfniß war. Unsere Praxis nennt sie die Einrede der Litispendenz. Damit beseitigt sich auch der durch l. 4 § 3 D. de nox. act. nicht gerechtfertigte Satz bei Büchel und Vangerow, als habe zwar die exc. rei jud., nicht aber die exc. rei deductae die Naturalschuld aufgehoben.

unmöglich ist. Diese Unmöglichkeit tritt aber hier durch die Zahlung selbst ein, weil nun kein Urtheil mehr erfolgen kann. Die Entscheidung der l. 60 D. de cond. ind. bleibt also, obgleich aus einem andern Entscheidungsgrunde, und dies mag zur Rechtfertigung der Compilatoren dienen, daß sie das in seinen Motiven antiquirte Gesetz dennoch in die Pandekten aufnahmen.

V.

Zur Lehre von den s. g. Transmissionsfällen.

Erster Beitrag.

Von der transmissio Justinianea.

Von

v. Vangerow.

Der Verfasser dieses Aufsatzes hat die Absicht, die Hauptpunkte aus der Lehre von der Transmission der Erbschaft einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen. Obwohl nämlich in unsern Tagen mehrere gründliche Untersuchungen [1]) hierüber mitgetheilt sind, so beweist doch ein Blick auf unsre neuesten Lehr- und Handbücher, daß an eine Uebereinstim-

1) Thibaut: Bestreitung der bisherigen Theorieen über das Antretungs-, Deliberations- und Transmissionsrecht des Erben (Versuche Bd. II. Abh. 7) — Marezoll: Zu der Lehre von den s. g. Transmissionsfällen (Zeitschrift für Civilr. und Prozeß Bd. II. Nr. 3) — Steppes: die Transmission der Erbschaft nach röm. Rechte. München 1831 — v. Buchholz: In welchen Fällen wird eine Erbschaft transmittirt? (Juristische Abhandlungen, Königsb. 1833. Abh. 2).